



Roj: **STSJ GAL 1499/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:1499**

Id Cendoj: **15030340012017101134**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2017**

Nº de Recurso: **4726/2016**

Nº de Resolución: **1250/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ANTONIO JESUS OUTEIRIÑO FUENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939 **Fax:** 881881133 /981184853

NIG: 27028 44 4 2015 0002532 Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0004726 /2016 PM

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000824 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña ALCOR SEGURIDAD SL

ABOGADO/A: JESUS FRANCISCO VILA DIAZ

PROCURADOR: MARIA ERLINA SABARIZ GARCIA

RECURRIDO/S D/ña: Juan Carlos , ILUNION SEGURIDAD SA

ABOGADO/A: SANDRA SABINA REGUEIRA GAY

PROCURADOR: PASCUAL DE GANTES BOADO GONZALEZ MORATO

Ilmo. Sr. D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

PRESIDENTE DE LA SALA

ILMO/AS. SR/AS.

JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

En A CORUÑA, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 4726/2016, formalizado por ALCOR SEGURIDAD SL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de LUGO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 824/2015, seguidos



a instancia de Juan Carlos frente a ALCOR SEGURIDAD SL, ILUNION SEGURIDAD SA, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Juan Carlos presentó demanda contra ALCOR SEGURIDAD SL, ILUNION SEGURIDAD SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis .

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

Primeiro.- Juan Carlos , maior de idade, prestou servizos pro conta e orde de ILUNION SEGURIDAD, SA (antes VIGILANCIA INTEGRADA, SA) coas seguintes circunstancias laborais e persoais: Antigüidade: 1 de agosto de 2008 ata o 1 de outubro de 2015. Categoría profesional: vixiante de seguridade. Xornada: completa, de luns a domingo cons descansos fixados por lei. Tipo de contrato: indefinido, se ben a relación laboral se desenvolveu a través dos contratos temporais do 1 de agosto de 2008 de interinidade a tempo completo, do 3 de setembro de 2008 de interinidade a tempo completo, do 8 de novembro de 2008 de interinidade a tempo completo, do 3 de xullo de 2009 ata o 31 de xullo de 2009 eventual por circunstancias da produción, do 1 de agosto de 2009 ata o 31 de agosto de 2009 eventual por circunstancias da produción, do 12 de setembro de 2009 de interinidade a tempo completo, do 12 de novembro de 2009 de interinidade a tempo completo, do 3 de decembro de 2009 ata o 16 de decembro de 2009 eventual por circunstancias da produción, do 1 de xullo de 2010 de interinidade a tempo completo, do 24 de novembro de 2010 ao 15 de xaneiro de 2011 eventual por circunstancias da produción, do 16 de xaneiro de 2011 ao 31 de xaneiro de 2011 eventual por circunstancias da produción, do 1 de xuño de 2011 de interinidade a tempo completo, do 1 de decembro de 2011 ao 31 de decembro de 2011 de interinidade a tempo completo, do 10 de febreiro de 2012 ao 20 de febreiro de 2012 de interinidade a tempo completo, do 26 de xullo de 2012 ao 31 de agosto de 2012 de interinidade a tempo completo, do 1 de setembro de 2012 ao 12 de setembro de 2012 de interinidade a tempo completo, do 17 de decembro de 2012 ao 31 de decembro de 2012 de interinidade a tempo completo, do 14 de xuño de 2013 ao 30 de xuño de 2013 de interinidade a tempo completo, do 1 de xullo de 2013 ao 31 de xullo de 2013 de interinidade a tempo completo, do 1 de agosto de 2013 ao 31 de agosto de 2013 de interinidade a tempo completo, do 19 de setembro de 2013 de interinidade a tempo completo, do 16 de outubro de 2013 ao 16 de outubro de 2013 eventual por circunstancias da produción, do 1 de decembro de 2013 ao 31 de decembro de 2013 de interinidade a tempo completo, do 14 de marzo de 2014 ao 16 de marzo de 2014 eventual por circunstancias da produción, do 23 de abril de 2014 ao 28 de abril de 2014 eventual pro circunstancias da produción, do 6 de xuño de 2014 ao 30 de xuño de 2014 de obra ou servizo determinado, do 8 de setembro de 2014 ao 15 de setembro de 2014 eventual por circunstancias da produción, do 16 de setembro de 2014 por obra ou servizo determinado, do 3 de novembro de 2014 ao 7 de novembro de 2014 de interinidade a tempo completo e do 8 de novembro de 2014 de interinidade a tempo completo para substituír ao traballador Geronimo . Centro de traballo: CEI NODUS de Lugo nun 751 de xornada e Delegación de Facenda de Lugo (25 % de xornada). Salario: 1405,54 euros ao mes con inclusión da parte proporcional de paga extraordinaria e abonado mediante transferencia bancaria. O traballador non exerce nin exerceu no último ano cargo de delegado de persoal ou representante dos/as traballadores/as. **Segundo.-** ILUNION SEGURIDAD, SA prestou o servizo de vixilancia no CEI NODUS ata que o 1 de outubro de 2015 tal servizo foi asumido como adxudicataria por ALCOR SEGURIDAD, SL. Na cláusula 16ª do Prego de prescricións técnicas de cláusulas administrativas particulares para a contratación do servizo de seguridade privada no espazo CEI NODUS establecíase o seguinte: "Achégase a efectos informativos (ANEXO IV) a relación del traballadores actuais da empresa contratista de servizo de vixilancia no Fogar do Transeúnte e do servizo de vixilancia no CEI NODUS. Indicar que a prestación actual do servizo de vixilancia no CEI NODUS iniciado en setembro de 2014 ten un horario superior ao establecido no prego de prescricións técnicas polo que o número de traballadores que prestan o servizo actualmente (se reflicte no ANEXO IV) é superior ao esixible no prego de prescricións técnicas tendo en conta as necesidades horarias que pretenden cubrir con este contrato. Non obstante, na determinación do custo da prestación do SERVIZO DE SEGURIDADE PRIVADA N CEI-NODUR-ESPAGO-LAB (LOTE 2) tense en conta esta circunstancia e calcúlase o custo das posibles medidas que aplique a empresa para axustarse ás necesidades reais de persoal". **Terceiro.-** ILUNION SEGURIDAD, SA remitiu a ALCOR SEGURIDAD, SL a documentación sobre os traballadores a subrogar, pariendo esta última empresa en coñecemento do concello de Lugo o seu descordo co número de traballadores a subrogar. Mediante escrito o 27 de xullo de 2015 ALCOR SEGURIDAD, SL comunicou a ILUNION SEGURIDAD, SA que aceptaba a subrogación de todos os traballadores menos Juan Carlos e Geronimo . **Cuarto.-** Mediante o escrito do 23 de setembro de 2015, recibido o día 25 de setembro de 2015, ILUNION SEGURIDAD, SA comunicou a Juan Carlos que a partir do 1 de outubro de 2015 ALCOR SEGURIDAD, SL subrogárase como nova adxudicataria dos



servizos de vixilancia no CEI NODUS en todos os dereitos e obrigas como empregadora. **Quinto.-** O contrato asinado entre Juan Carlos e ILUNION SEGURIDAD, SA o 8 de novembro de 2014 establecía como causa da contratación a interinidade coa finalidade de substituir a Geronimo . Este traballador non fo subrogado por ALCOR SEGURIDAD, SL e formulou unha demanda contra esta empresa e contra ILUNION SEGURIDAD, SA que deu lugar ao procedemento 814/15 tramitado no Xulgado do Social núm. 2 de Lugo. A demanda foi acollida respecto de ILUNION SEGURIDAD, SA e rexeitada respecto de ALCOR SEGURIDAD, SL, indicándose no feito probado 10 que o centro de traballo do traballador era o parque da Milagrosa de Lugo. **Sexto.-** O 11 de novembro de 2015 celebrouse o acto de conciliación ante o SMAC, sen avinza ante a incomparecencia das empresa.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: 1. Acollo a demanda formulada por Juan Carlos contra ALCOR SEGURIDAD, SL de tal xeito:

- a. Declaro improcedente o despedimento do traballador con efectos dende o 1 de outubro de 2015.
- b. Condono a ALCOR SEGURIDAD, SL a que, no prazo de 5 días a contar dende a notificación desta resolución, opte (con comunicación a este Xulgado) entre readmitir a Juan Carlos nas mesmas condicións que tiña antes do despedimento ou a indemnizalo coa cantidade de 13042,77 euros
- c. Para o caso de optar pola readmisión, a demandada deberá aboar tamén como salarios de tramitación a 46,21 euros diario dende o 1 de outubro de 2015 ata a data de notificación desta resolución. 2. Absolvo a ILUNION SEGURIDAD, SA de canta petición se formulaba contra ela no presente procedemento. 3. As custas do procedemento (que incluírán os honorarios da asistencia letrada das actoras ata o límite máximo de 600 euros) serán aboadas por ALCOR SEGURIDAD, SL.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima en parte la demanda, declara la improcedencia del despido del actor y condena a la empresa ALCOR SEGURIDAD, SL, absolviendo a la también demandada ILUNION SEGURIDAD, SA. Y contra este pronunciamiento recurre la entidad condenada articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del 193. b) de la LRJS, en el que interesa la adición de tres nuevos hechos probados con los contenidos siguientes:

A) El primer hecho probado nuevo, con el siguiente tenor literal: "La mercantil Ilunion Seguridad, en la subrogación, pasó una antigüedad del actor a 08/11/2014".

La adición interesada debe prosperar por resultar así de la documental que se cita (folio 177 de los autos), en la que consta que entre los datos del trabajador que la empresa saliente pasó a la entrante estaba la antigüedad que se expresa y que constituye un dato relevante a los efectos de la decisión final.

B) El segundo hecho probado nuevo, con el siguiente tenor literal: "En la licitación, la administración tuvo en cuenta la antigüedad del actor a 08/11/14".

La adición interesada no prospera por ser irrelevante a los efectos de la decisión final sobre el objeto del litigio en el que no es parte ninguna Administración pública. Además, ya resulta de los hechos primero y segundo de la sentencia de instancia.

C) Y el tercero, con la redacción que se expresa: "Alcor Seguridad presentó queja ante la administración por la falsificación de datos laborales de trabajadores por parte de Ilunion Seguridad, en el marco de la licitación del servicio de seguridad del CEI-Nodus".

La modificación fáctica pretendida no prospera, por cuanto de acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, la STS de 28-5-2003 [RJ 2004\1632]), la revisión debe tener una relevancia a efectos resolutorios, de tal modo que no puede ser admitida una propuesta de revisión de hechos probados que, aunque pudiera tener un apoyo suficiente en los términos del artículo 193, b) LRJS, y ser cierta, carezca totalmente de trascendencia o de incidencia en relación con la decisión que deba de adoptarse resolviendo el recurso formulado, al no aportar nada que sea de interés. Y esto es lo que sucede en el caso presente, en que la queja presentada por la empresa Alcor Seguridad (folios 169 a 172) no menciona ni se refiere al trabajador demandante, sino a otros distintos.

SEGUNDO.- Al amparo del 193. c) de la LRJS, formula la empresa recurrente un motivo de infracción jurídica en el que denuncia, vulneración del art. 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, y de



la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que, de manera consolidada y continua, establece que, en supuestos como el presente, de reducción parcial de la contrata, la obligación de la empresa entrante de subrogar a los trabajadores que venían prestando servicios en la contrata adjudicada se limita al número de trabajadores que necesite para la prestación del servicio. Por tanto, es un hecho objetivo, reconocido en la propia sentencia, que, para el servicio, sólo eran necesarios dos trabajadores, ergo, por aplicación de la jurisprudencia que cita, Alcor Seguridad no debía subrogar a un tercero.

La cuestión central del recurso se concreta a determinar qué empresa debe responder del cese del actor (la saliente o la entrante), en un supuesto, como el presente, de sucesión de contrata de empresas de seguridad con reducción del servicio superior a doce meses, y en el que la relación laboral del trabajador ha sido calificada de indefinida por apreciación de fraude de ley en la contratación. Y la respuesta que procede dar al recurso ha de ser de contenido diferente a lo razonado por la sentencia de instancia, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1.- El artículo 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad 2.009-2.012 (B.O.E. 12 de enero de 2015) comienza con la declaración que ese precepto *"tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de este sector"*, y para alcanzar esa finalidad se previene en el apartado, A) *"Servicios de vigilancia, sistemas de seguridad, transporte de explosivos, protección personal y guardería particular de campo"*, lo siguiente: *"Cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios, la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos, y/o categoría laboral, siempre que se acredite una antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzcan ..."*.

En interpretación del citado precepto, las SSTs/IV de 10 de julio de 2000 (rec. 923/99), 18 de septiembre de 2000 (rec. 2281/99) y 21 de septiembre de 2012 (rec. 2247/2011), consideran que la subrogación no es obligatoria para el nuevo contratista cuando el arrendatario del servicio suspende o reduce el mismo por periodo superior a doce meses. Y en este caso, la adjudicación del servicio de vigilancia a la empresa entrante tenía, según el pliego de prescripciones técnicas un menor contenido (folio 116) con un horario de vigilancia menor (de 13 a 14 horas y de 19 a 9 horas), y una duración de 24 meses, prorrogables mediante acuerdo expreso del Ayuntamiento y con la conformidad del contratista, por periodos de un año hasta un máximo de dos prorrogas (folio 371). Por ello, la empresa saliente debía haber mantenido al trabajador en plantilla tal como resulta de la doctrina jurisprudencial citada, con independencia de que el pliego de prescripciones prevea el costo de las posibles medidas que aplique la empresa para ajustarse a las necesidades reales de personal, ya que en tal caso tales medidas resultarían irrelevantes porque la subrogación no deviene obligatoria para la empresa entrante; y todo ello sin olvidar que los supuestos de subrogación regulados en el art. 14 del Convenio colectivo, no constituyen un supuesto de sucesión de empresa del art. 44 ET.

2.- Sentado lo anterior, tampoco en este caso la subrogación del actor debía producirse, pues la relación laboral del trabajador ha sido calificada de indefinida por apreciación de fraude de ley en la contratación (art. 15.3 ET), dado que el trabajador demandante había iniciado su relación laboral con la empresa Ilunion Seguridad S.A. en 1 de agosto de 2008, mediante sucesivos contratos temporales cuya causa la sentencia de instancia no estima acreditada, y porque, además, la causa del último contrato de interinidad por sustitución de otro trabajador (D. Geronimo), no era cierta, porque el trabajador sustituido no prestaba servicios en el CEI NO DUS (lugar de la contrata), sino en el parque de la Milagrosa. En tales circunstancias, al ser el actor un trabajador indefinido, no hay duda que quedó desvinculado de la contrata por ser su relación la propia de un fijo de plantilla de la empresa Ilunion Seguridad S.A.; entidad ésta -saliente- que en tales circunstancias no podía pretender la subrogación del trabajador por la empresa entrante Alcor Seguridad S.L., mediante la puesta a disposición de una documentación en la que constaba una antigüedad del trabajador correspondiente al último contrato temporal (1 de octubre de 2015), pese a su condición de indefinido fijo de plantilla con una antigüedad del año 2008. La conclusión final, por tanto, ha de ser la de acoger el recurso de suplicación, revocar la sentencia de instancia y estimar en parte la demanda declarando la improcedencia del despido del actor con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (arts. 55.4 y 56 ET), en concreto, la condena de la empresa saliente Ilunion Seguridad S.A., a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte: entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse su despido, o bien a satisfacerle la cantidad de 13.042,77 euros en concepto de indemnización, entendiéndose que si no opta en el plazo de cinco días procederá su readmisión, y en caso de que opte por la readmisión, a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de la presente sentencia a razón de 46,21 € diarios, todo ello con desestimación de la demanda frente a la también demandada Alcor Seguridad S.L. a la que absolvemos libremente. Por lo expuesto,



FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa codemandada Alcor Seguridad S.L., debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha 28 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, y con estimación parcial de la demanda formulada por el actor D. Juan Carlos, debemos declarar y declaramos la improcedencia de su despido y, en consecuencia, condenamos a la empresa codemandada Ilunion Seguridad S.A., a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia OPTE: entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse su despido, o bien a satisfacerle la cantidad de 13.042,77 € en concepto de indemnización, entendiéndose que si no opta en el plazo de cinco días procederá su readmisión, y en caso de que opte por la readmisión, a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de la presente sentencia a razón del salario diario de 46,21 €. Y desestimamos la demanda frente a la también demandada y recurrente Alcor Seguridad S.L. a la que absolvemos libremente.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.